

University of Groningen

Noodweer(exces) en burgerarrest

Kwakman, N.J.M.

Published in:
Nederlands Juristenblad

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Final author's version (accepted by publisher, after peer review)

Publication date:
2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Kwakman, N. J. M. (2012). Noodweer(exces) en burgerarrest: complementaire voorzieningen. *Nederlands Juristenblad*, 2(87), 116-119.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Noodweer(exces) en burgerarrest: complementaire voorzieningen.

N.J.M. Kwakman

Na het incident begin november 2011 in het Frans van Ottenstadion, waarbij een beveiligder een op heterdaad betrapte inbreker in een houdgreep (nekklem) nam, met de mogelijk ernstige gevolgen van dien, zijn de discussies over noodweer(exces) en burgerarrest weer flink opgelaaide.

Om de vaak heftige emoties uit het land (en in de politiek) die daarmee gepaard gingen, in het juiste juridische perspectief te plaatsen, werden door de verschillende media deskundigen ingeschakeld. Maar ook deskundigen blijken niet altijd op één lijn te zitten. Zo worden bijvoorbeeld de begrippen ‘noodweer’ en ‘burgerarrest’ in de discussies – niet alleen door deskundigen, maar ook door het kabinet en de politiek – te pas en te onpas door elkaar gehaald of op één hoop gegooid, en schort het nogal eens aan een juiste duiding van de voorwaarden voor een succesvol beroep op noodweer(exces).

Redenen genoeg om nog eens zo precies mogelijk proberen uit te leggen hoe de vork in de steel zit. Wat mag een bewoner of ondernemer nu eigenlijk wel en wat mag hij niet om een inbreker zijn huis of bedrijf uit te werken of om hem aan te houden en over te dragen aan de politie? En voorts: welke ideeën en plannen zijn en worden er door de politiek ontwikkeld om tegemoet te komen aan de onvredegevoelens in de samenleving wat betreft de wettelijke beperkingen waaraan het beroep op noodweer is onderworpen? En welke kritische kanttekeningen kunnen daarbij worden geplaatst?

De eerste variant (de inbreker de woning of het bedrijf uitwerken) kan in de sleutel worden gezet van ‘noodweer(exces)’ (art. 41 Sr). De tweede variant (de inbreker aanhouden) wordt burgerarrest genoemd (art. 53 Sv).

In beide gevallen is ‘gepast geweld’ het sleutelbegrip.

Om in geval van noodweer te kunnen spreken van gepast geweld, moet zijn voldaan aan het proportionaliteitsvereiste en subsidiariteitsvereiste.

Het proportionaliteitsbeginsel houdt in dat het belang dat men met zijn ‘verdediging’ probeert te ‘redden’, min of meer even zwaar moet wegen dan het belang dat wordt beschermd door de regel die daarbij wordt overtreden (het strafbare feit dat men pleegt om zichzelf of een ander – of eigen of andermans spullen – te verdedigen). Als iemand een tasje van een ander wil afpakken, dan mag die ander wel proberen zijn tasje te ‘verdedigen’ tegen die aanranding, maar dat mag niet zover gaan dat de dader de ‘verdediging’ mogelijk niet overleeft. Doodslag, en/of zware mishandeling met de dood als gevolg, zijn strafbare feiten die niet in verhouding staan tot het verlies van een tasje. Aan het leven van de mens (ook van een dief) wordt in ons stelsel altijd nog meer gewicht toegekend dan aan stoffelijke voorwerpen. Was dat niet het geval, dan zouden we aanvaarden dat op diefstal de doodstraf kan staan.

Er moet dus een juiste belangenafweging zijn gemaakt wil de ‘verdediger’ een beroep kunnen doen op noodweer.

Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat de ‘verdediger’ moet kiezen voor het minst ingrijpende (minst strafbare) alternatief om zijn doel te bereiken. Als hij kan volstaan met een eenvoudige tik, dan mag hij de aanrander bijvoorbeeld niet neerschieten. En als kan worden volstaan met het klemrijden van een benzinedief (om de gestolen benzine tegen de nog steeds voortdurende ‘aanranding’ te verdedigen), dan mag hij niet naar een zwaarder middel grijpen en mag hij de dief zeker niet uit de auto sleuren om hem een pak rammel te geven.

Beide beginselen, het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel, worden in het gewone taalgebruik ook wel samengevoegd. Er wordt dan gesteld dat de verdediging (in beide opzichten) niet disproportioneel mag zijn. Of dat het geval is hangt af van de omstandigheden van het geval en van de persoon van de ‘verdediger’. Een geoefend schutter weet bijvoorbeeld dat hij niet op vitale lichaamsdelen mag schieten als hij zich moet verdedigen tegen een aanranding van zijn lijf (dat wordt wel de Garantenstellung genoemd; mensen met een bepaalde vaardigheid of kennis bieden als het ware de garantie dat ze extra

voorzichtig kunnen en zullen zijn). Als hij toch op vitale lichaamsdelen schiet, is de verdediging disproportioneel, omdat niet is voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel.¹ Bij een niet geoefend schutter kan dat anders liggen.

Elke burger mag zich dus – met inachtneming van bepaalde grenzen – verdedigen tegen iemand die het op hem of haar heeft gemunt. Dat is de belangrijkste uitzondering op het verbod van eigenrichting. In ons strafrechtelijke stelsel heeft de overheid in beginsel het geweldsmonopolie: alleen de overheid mag geweld toepassen, bijvoorbeeld om iemand strafrechtelijk op zijn daden te kunnen afrekenen. Maar er is nog een andere belangrijke uitzondering op het verbod van eigenrichting. Elke burger die op heterdaad een strafbaar feit ontdekt, mag de dader arresteren om hem vervolgens zo spoedig mogelijk over te dragen aan de politie. Ook daarbij mag gepast geweld worden gebruikt. Aangenomen mag worden dat daarvoor min of meer dezelfde maatstaven gelden als voor noodweer.

Maar afgezien daarvan verschillen beide uitzonderingen op het verbod van eigenrichting aanzienlijk. Naast enkele andere voorwaarden, die wel voor noodweer(exces) wel gelden maar niet voor burger-arrest, schuilt het belangrijkste verschil in de rechtsbelangen die worden beschermd door beide bevoegdheden. Burgerarrest is toegestaan bij *alle* op heterdaad ontdekte strafbare feiten. De burger moet de dader dan kenbaar maken dat hij wordt aangehouden en kan daarbij de dader vastpakken of anderszins in bedwang houden.

Een succesvol beroep op noodweer of noodweerexces is echter alleen mogelijk in geval van een ‘ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding van eigen of andermans *lijf, eerbaarheid en goed*’. De verdediging moet daarnaast noodzakelijk zijn geweest. Dat laatste werd aanvankelijk uitgelegd als ‘niet anders kunnen’: je moest je wel verdedigen, omdat je jezelf of een ander – of je eigen of andermans spullen – niet aan de aanranding kon onttrekken. Later werd de betekenis van ‘noodzakelijke verdediging’ enigszins opgerekt. De uitleg is nu: kon van degene die zichzelf of een ander (of eigen of andermans spullen) verdedigde tegen de aanranding, redelijkerwijs worden gevergd dat hij bijvoorbeeld het hazenpad had gekozen in plaats van in de verdediging te gaan?²

Voor burgerarrest geldt deze voorwaarde van noodzakelijkheid niet.

Als aan al deze voorwaarden is voldaan, levert dat een zogenaamde ‘noodweersituatie’ op: een situatie waarin de ‘aangerande’ niet anders kon (in de ruime ‘normatieve’ zin van het woord) dan zich verdedigen tegen de aanranding. Als de aangerande daarbij ook nog het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste in acht heeft genomen, kan hij een beroep doen op noodweer. Dat geldt als een rechtvaardigingsgrond. Van de wederrechtelijkheid die wordt verondersteld als iemand een strafbaar feit heeft gepleegd, blijkt bij nader inzien geen sprake te zijn: hij mocht zich op deze manier verdedigen. Als het proportionaliteits- en subsidiariteitsvereiste niet in acht wordt genomen, en de aangerande dus te ver gaat door ‘de grenzen van de noodzakelijke verdediging’ te overschrijden, kan hij geen succesvol beroep doen op noodweer. In dat geval kan hij zich wellicht nog beroepen op noodweerexces: een schulditsluitingsgrond. De verdediging was dan wel wederrechtelijk, maar kan de aangerande, gezien de omstandigheden van het geval, niet worden verweten. De overschrijding van de noodzakelijke verdediging moet dan wel het gevolg zijn geweest van een hevige gemoedsbeweging (angst, woede) die op haar beurt het gevolg is geweest van de aanranding.

Uit deze voorwaarden blijkt dat erf- en huisvrede niet worden gerekend tot de rechtsbelangen waarop noodweer betrekking heeft. Als premier Rutte dus stelt dat je een inbreker best met een ferme tik het huis uit mag meppen, dan slaat hij een stap over. Er moet eerst worden vastgesteld dat de inbreker eigen of andermans ‘goederen’ (of eigen of andermans lijf of eerbaarheid) aanrandt. Het enkel binnendringen in een woning, of in een besloten erf of lokaal, levert nog geen noodweersituatie op. Er is dan hooguit sprake van huisvredebreuk (art. 138 Sr). Als de bewoner zich daartegen ‘verdedigt’, kan hij – als hij het

¹ Vgl. HR 23 oktober 1984, *NJ* 1986, 56 (Bijlmer schietpartij).

² HR 11 juni 2002, *NJ* 2002, 467 (Noodweer in de bus).

advies van premier Rutte inderdaad opvolgt en de inbreker het huis uit mept – geen succesvol beroep doen op noodweer en zelfs niet op noodweerexces. Er is dan geen aanranding van een goed (een voor menselijke beheersing vatbaar object, stoffelijk voorwerp of materie), maar van een *onstoffelijk* recht. Van een ‘noodweersituatie’ is dan dus geen sprake en die is nu juist nodig voor zowel een succesvol beroep op noodweer, als voor een succesvol beroep op noodweerexces.

Daar hadden Teeven (toen nog kamerlid) en Weekers iets op gevonden. Ze dienden in 2008 een wetsvoorstel in, dat er in grote lijnen op neerkwam dat (zoals in de jurisprudentie van de Hoge Raad al was aanvaard)³ het begrip ‘ogenblikkelijke aanranding’ ruim moest worden uitgelegd. Daartoe behoort ook een ‘onmiddellijk dreigend gevaar’ van een aanranding. Als iemand dus zijn hand opheft om een ander een klap te geven, dan valt dat onder het begrip ‘ogenblikkelijke aanranding’. Die ander hoeft de klap niet af te wachten en mag zichzelf daar alvast tegen verdedigen. Het moet onder de omstandigheden van het geval wel voor iedere normale burger kenbaar zijn dat er daadwerkelijk iets staat te gebeuren. Enkel ‘subjectieve’ vrees dat iemand het op jou heeft gemunt, zonder dat dit zich al ‘objectief’ heeft veruitlijkt in een aanzet tot aanranding, is niet voldoende.

Daarnaast werd in het wetsvoorstel voorgesteld om, als er sprake is van huisvredebreuk, uit te gaan van een ‘wettelijk vermoeden van onmiddellijk dreigend gevaar’.

Kortom: als de bewoner een inbreker zou betrappen, dan mocht hij volgens het wetsvoorstel uitgaan van een onmiddellijk dreigend gevaar van een aanranding van zijn spullen, waartegen hij zich mocht verdedigen, door hem met gepast geweld zijn huis uit te werken.

Daarmee werd het vereiste dat er niet slechts sprake mag zijn van enkel vrees, min of meer omzeild.

Het wetsvoorstel is uiteindelijk niet aangenomen. Wel heeft een ander onderdeel van het wetsvoorstel inmiddels zijn beslag gekregen in de ‘Aanwijzing handelwijze bij beroep op noodweer’. Die houdt in grote lijnen in, dat als de politie het vermoeden heeft dat er sprake is geweest van noodweer of noodweerexces in of rond de woning of bedrijf van de ‘verdachte’ (de aangerande die zich heeft verdedigd door middel van een strafbaar feit), deze niet zal worden aangemerkt als een ‘normale’ verdachte. De zaak wordt dan wel via de normale procedures onderzocht, maar er dient terughoudendheid te worden betracht met het aanwenden van vrijheidsbenemende dwangmiddelen.

Er is nogal wat kritiek geuit op deze aanwijzing, maar het voert hier te ver om daar nader op in te gaan.⁴

Duidelijk is wel, dat de regering de onvredegevoelens van burgers met betrekking tot de wettelijke beperkingen van het recht op verdediging tegen bijvoorbeeld inbrekers, serieus wil nemen. In dat verband was ook het initiatief wetsvoorstel van Teeven en Weekers zo gek nog niet. Dat bewoners die zich ‘met gepast geweld’ verdedigen tegen huisvredebreuk, geen succesvol beroep kunnen doen op noodweer(exces), stuit op groot onbegrip bij velen. En er is misschien inderdaad wel iets voor te zeggen de ‘rechtsbelangen’ die in art. 41 Sr worden beschermd, aan te vullen met het recht op erf- en huisvrede (vgl. de zgn. Amerikaanse ‘castle doctrine’, een voortvloeiende uit een ‘common law rule’, die dodelijk geweld tegen indringers in je woning toestaat, zij het inmiddels in vele staten (sterk) geclausuleerd).

Toch lijkt dat op de keper beschouwd niet zoveel toe te voegen aan de mogelijkheden die de wet nu al biedt. Immers, met burgerarrest in combinatie met noodweer(exces) kan min of meer hetzelfde resultaat worden bereikt. Als een bewoner een insluiper ‘met gepast geweld’ wil arresteren en overdragen aan de politie, en de insluiper verzet zich daar tegen met geweld, dan is dat geweld van de insluiper ‘wederrechtelijk’. De insluiper kan dan immers geen beroep doen op noodweer(exces) omdat het ‘met gepast geweld aanhouden’ van de insluiper door de bewoner rechtmatig is. Aan de voorwaarde van ‘wederrechtelijkheid’ van de aanranding door de bewoner (om als insluiper een beroep te kunnen doen op noodweer) is dan niet voldaan.

³ HR 23 oktober 1984, NJ 1986, 56 (Bijlmer schietpartij).

⁴ Zie J. ten Voorde, ‘Waakzame burgers beter beschermd?’, in *NJB* 2011/7, p. 418-422 en D. Brouwer en T. van de Laar, ‘De OM-aanwijzing inzake noodweer. Is de niet-aangehouden verdachte werkelijk beter af...?’ in *NJB* 2011/23, p. 1497-1500.

De bewoner kan zich op zijn beurt wel ‘rechtmatig’ verdedigen tegen het geweld van de insluiper. Immers, het zich met geweld verzetten tegen een rechtmatige aanhouding levert een ‘wederrechtelijke aanranding’ op (welke wederrechtelijkheid niet kan worden weggenomen door een beroep op noodweer). Het is zelfs niet ondenkbaar dat de bewoner die (veel) te ver gaat in het zich verdedigen tegen het gewelddadige verzet van de insluiper, vrijuit gaat omdat hij wellicht nog een beroep zou kunnen doen op noodweerexces.

Hier vloeien het burger-arrest en een eventuele noodweersituatie dus in elkaar over.

Wel moet worden erkend dat het nog maar de vraag is of elke bewoner de moed heeft of moeite wil nemen om de inbreker aan te houden en nog enige tijd met hem opgescheept te zitten. Een andere mogelijkheid zou dan zijn de inbreker te sommeren de woning te verlaten en hem, als hij aarzelt of weigert, bij de arm te nemen om hem met zachte drang de woning uit te zetten. Als dat niet gepaard gaat met geweld, en het beetpakken dus niet als strafbaar feit kan worden aangemerkt, is deze ‘aanranding’ alleen al om die reden niet wederrechtelijk. Als de inbreker zich daartegen met geweld verzet, geldt hetzelfde als voor de aanhouding bij heterdaad: het zich met geweld verzetten is op zijn beurt wel wederrechtelijk en de bewoner kan zich daartegen met (proportioneel) geweld verdedigen en vervolgens eventueel een succesvol beroep doen op noodweer(exces).

Een ander argument om niet te voorzien in een wettelijk recht op noodweer(exces) tegen erf- en huisvredebreuk, is dat daarmee het risico van escalatie extra wordt vergroot. Zo blijkt dat de Amerikaanse castle doctrine nogal eens leidt tot gevaarlijke en onwenselijke uitwassen, vooral in combinatie met wapenbezit. Het kan er bijvoorbeeld toe leiden dat inbrekers zichzelf al op voorhand extra zwaar bewapenen en bij ontdekking op heterdaad eerder van hun wapen gebruik zullen maken. Daarnaast zijn er situaties denkbaar waarin de ‘binnendringer’ met goede redenen de woning is binnengedrongen, bijvoorbeeld om de slapende bewoners te waarschuwen voor een beginnend brandje. Dwaling omtrent de bedoelingen van de binnendringer kan dan – als al meteen naar het wapen wordt gegrepen – tot fatale gevolgen leiden. Het is dan zelfs niet onmogelijk dat deze dwaling de bewoner niet wordt verweten omdat hij een succesvol beroep kan doen op het zogenaamde ‘putatief noodweer(exces)’.

Hoewel het in Nederland – algemeen gesproken – verboden is wapens in huis te hebben, staat het bezit van wapens op zichzelf niet in de weg aan succesvol beroep op noodweer(exces). Gelet op de beginselen van proportionaliteit en subsidiariteit is het niet ondenkbaar dat het gebruik van een verboden wapen tegen een inbreker proportioneel kan zijn als de confrontatie tussen de bewoner en de inbreker uit de hand loopt (mijn leven tegen het zijne; en daarnaast het ontbreken van een ander even effectief middel om me te verdedigen tegen de aanranding van mijn lijf; vgl. het Bijlmer Schietpartij-arrest).⁵ Het is zelfs denkbaar – zo bleek – dat de aangerande die er, door hevige angst of andere emoties bewogen, maar op los vuurt en daarmee veel te ver gaat in zijn verdediging, nog een succesvol beroep kan doen op noodweerexces.

Dat alles laat natuurlijk onverlet dat hij zal worden veroordeeld voor verboden wapenbezit. Maar aangenomen mag worden dat de bewoner die een wapen aanschafft, dat ongemak voor lief neemt om zich in zijn eigen huis maar veilig te voelen, en daarmee het risico aanvaardt dat op inbraak de doodstraf kan staan.

Zoals uiteengezet, zal de kans op dergelijke vormen van escalatie nog groter wordt als ook huisvredebreuk tot de rechtsbelangen gaat behoren die door noodweer worden bestreken. Dat extra risico ligt dan vooral besloten in het gevaar dat men – door hevige emoties overmand – te ver gaat in zijn verdediging tegen de huisvredebreuk, met alle mogelijke fatale gevolgen van dien. Datzelfde kan worden gezegd van de inbreker die zich mogelijk al op voorhand bewapent tegen dergelijke risico’s door een wapen bij zich te dragen.

⁵ HR 23 oktober 1984, *NJ* 1986, 56 (Bijlmer schietpartij).

Er moeten dan wellicht (nog meer dan nu al het geval is) speciale ‘culpa in causa- constructies’ worden ontwikkeld om dergelijke onwenselijke uitkomsten in te dammen. Bijvoorbeeld door ervan uit te gaan dat degene die zichzelf al op voorhand beveiligt tegen inbrekers door een wapen aan te schaffen, de eventuele escalatie aan zichzelf te wijten heeft door zichzelf in deze ‘exces-situatie’ te manoeuvreren. Dat laatste kan een reden zijn om de vraag of er sprake was van een ‘noodzakelijke verdediging’, ontkennend te beantwoorden.

Kortom: de huidige wettelijke voorzieningen voor bewoners om te kunnen optreden tegen inbrekers, moesten we maar liever niet uitbreiden en oprekken. Met combinaties van noodweer(exces) en burgerarrest zijn er al voldoende mogelijkheden voorhanden, die (in combinatie met verboden wapenbezit) al genoeg gevaren voor escalatie in zich bergen.